A CONDUÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DO RECONHECIMENTO PESSOAL: UMA ANÁLISE À LUZ DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS*

Nathália Barcelos Fonseca**

Fernanda Pozzebon***

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o ato de conduzir o acusado para realização do reconhecimento pessoal, que se encontra previsto no artigo 260 do Código de Processo Penal, no bojo do inquérito policial, sob o prisma das razões de decidir lançadas no julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 395 e nº 444, no qual foram sopesadas, especialmente, as garantias constitucionais de liberdade de locomoção, de dignidade da pessoa humana, de presunção de inocência e do direito de não produzir provas contra si mesmo. Além disso, intenciona examinar os aspectos anteriores em conjunto com uma análise de como as falsas memórias podem interferir na adequada realização do procedimento e, portanto, causar, mesmo que indiretamente, prejuízo ao acusado, que já teve o princípio do *nemo teneur se deterege* violado.
Palavras-chave: Reconhecimento Pessoal. Direito Processual Penal. Princípios. Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental 395 e 444. Falsas memórias.

ABSTRACT

The present paper seeks to analyze the act of conducting the defendant to personal identification, which is provided for in Article 260 of the Code of Criminal Procedure, in the course of a police investigation, from the perspective of the reasons for deciding, expressed in the ruling of the Arguments of Non-compliance with Fundamental Precept No. 395 and No. 444, in which constitutional guarantees of freedom of movement, dignity of the human person, presumption of innocence and the right not to furnish evidence against oneself were all evaluated. Furthermore, it intends to analyze the previous aspects together with an analysis of how false memories can interfere in the proper performance of the procedure and, therefore, cause, even indirectly, damage to the defendant, who has already had the principle of *nemo teneur se deterege* violated.
Keywords: Personal Identification. Criminal procedural law. Principles. Arguments of Non-compliance with Fundamental Precept 395 and 444. False memories.

---

[1] Artigo do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS.

[2] Graduanda no curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. E- mail: natybfonseca@hotmail.com

[3] Orientadora. Professora do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. E-mail: fernanda.pozzebon@pucrs.br

1 INTRODUÇÃO

Trata-se de um tema de grande importância para o cenário jurídico atual, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal (STF), no ano de 2018, no julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) 395 e 444, considerou inconstitucional a realização da condução coercitiva para realização de interrogatórios no bojo do inquérito policial. O referido julgamento trouxe como fundamentos a afronta, em síntese, à dignidade da pessoa humana, à presunção de inocência, ao direito de locomoção e ao direito de não autoincriminação, todas garantias fundamentais previstas na Constituição Federal.

Ocorre, porém, que, apesar de não mais haver a possibilidade de se obrigar o investigado a comparecer perante a autoridade policial para realização do interrogatório referido, ainda persiste a realização forçada dos reconhecimentos pessoais. Este procedimento é feito muitas vezes à margem das disposições legais pertinentes, e, além disso, o fato de reconhecer perante uma autoridade policial alguém que supostamente é autor de um delito pode ser motivo para o surgimento de falsas memórias, ou seja, lembranças que não têm relação efetiva com o fato ocorrido.

Portanto, já que garantias constitucionais processuais, como a dignidade da pessoa humana, o direito de locomoção, a presunção de inocência e o direito de não autoincriminação são constantemente mitigadas para que se dê vazão a um ideal de justiça, parece razoável o estudo da situação à luz do que dispôs aquela Colenda Corte, e também do próprio arcabouço jurídico nacional. Diante disso, conduzir forçadamente alguém para realização do reconhecimento pessoal é um ato que pode macular o ordenamento jurídico vigente e merece ser melhor analisado, considerando-se o cenário constitucional e legal acima veiculados.

2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA NÃO AUTOINCRIMINACAO, DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO

2.1 DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência está previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.[4] Este direito fundamental está fortemente relacionado com o Estado Democrático de Direito, refletindo o sistema e estrutura do processo acusatório adotado no Brasil.

Para o constitucionalista André Ramos Tavares, a presunção de inocência é um direito que garante ao indivíduo um não tratamento como criminoso, salvo quando reconhecido pelo sistema jurídico como tal.[5] Neste sentido, a não ser que se encaixe nas hipóteses legais, a produção de provas ao longo do processo não

---

[4] Artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal**. Texto compilado até a Emenda Constitucional nº 99 de 14/12/2017. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 out. 2019.

[5] TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

justifica a imposição de medidas coercitivas até que a sentença tenha transitado em julgado.

É fundamental que este princípio seja observado durante todas as etapas do processo penal. Segundo Aury Lopes Jr., quanto maior a observância deste princípio, maior será sua qualidade e eficiência, conceituando-o da seguinte forma:

> É um postulado que está diretamente relacionado ao tratamento do imputado durante o processo penal, segundo o qual deveria partir-se da ideia de que ele é inocente e, portanto, deve reduzir-se ao máximo as medidas que restrinjam seus direitos durante o processo (incluindo-se a fase pré-processual).[6]

Sendo assim, a presunção de inocência é na verdade uma obrigação, que tanto a autoridade judicial quanto a autoridade policial, carcerária, administrativa e outras têm de respeitar, de modo a tratar a parte investigada como inocente, além de seguir o devido processo legal com todas as prerrogativas em seu favor. Aí se dá a diferença do princípio da presunção de inocência para o *in dubio pro reo*, considerando-se que aquele se aplica em todas as esferas, inclusive fora do processo penal, e este está limitado aos procedimentos judiciais.[7]

Impende ressaltar que, em função do princípio da isonomia processual, não existem pessoas mais ou menos presumidas inocentes, todas devem receber o mesmo tratamento em questão independentemente do fato que lhes seja atribuído.[8] Outro ponto a ser observado é que este princípio influencia diretamente na produção de provas, considerando-se que, ao presumir a inocência do indivíduo, o dever de apresentar provas que comprovem a sua culpa deve ser todo da parte contrária do processo.[9] Ou seja, caso as provas juntadas pelo acusador não sejam suficientes para provar a responsabilidade do sujeito no evento delituoso, esse deverá ser absolvido.

Em suma, o princípio em questão é, na verdade, um dever de tratamento, que deve ser observado em toda esfera processual e extraprocessual, não podendo o indivíduo sofrer restrições fundadas na possibilidade de condenação. Vale dizer que, com exceção às hipóteses de medida cautelar, necessidade ou conveniência, nos termos da lei, a liberdade do investigado deve ser preservada até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, segundo estabelece a legislação processual.[10]

2.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, prevista no art. 1º, inc. III, da Carta Magna[11], também é um princípio inafastável dentro de um Estado Democrático de Direito. Uma das razões deste ser

---

[6] LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 219.
[7] TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
[8] LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
[9] LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
[10] MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
[11] Artigo 1º, inciso III da Constituição Federal. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal**. Texto compilado até a Emenda Constitucional nº 99 de 14/12/2017. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 out. 2019.

um dos pilares da Constituição, é que, assim como o Direito, a razão para a existência do Estado são as pessoas, e não o contrário.[12] Por isso, como forma de reconhecimento da sua importância, é dever do Estado proporcionar que recebam tratamento digno.

A dignidade da pessoa humana, que vem sedimentada, desde muito tempo, em diversos ordenamentos internacionais, como, por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos do Homem[13], garante que o ser humano seja a finalidade dos atos praticados pelo Estado, e não um meio para atingir os seus objetivos. Nessa linha, a dignidade humana, na lição de Alexandre de Moraes, significa:

> [...] a elevação do ser humano ao patamar mais alto das considerações, com a finalidade de impedir a sua degradação e a sua redução a um mero objeto de manipulação. Compreende a proteção e a promoção das condições fundamentais para uma vida adequada, o respeito à igualdade entre os indivíduos, a garantia da independência e de sua autonomia, a coibição de qualquer obstáculo que impeça o desenvolvimento do potencial de sua personalidade.[14]

Impende salientar que este direito garante ao indivíduo, inclusive em fase de investigação e até mesmo condenação, tratamento digno perante às autoridades, com urbanidade e respeito, além de poder exercer e ter protegidos todos os seus direitos e garantias positivados. Nesse sentido, Adauto Suannes defende que:

> [...] nada justifica que alguém, simplesmente pela hediondez do fato que se lhe imputa, deixe de merecer o tratamento que sua dignidade humana exige. Nem mesmo sua condenação definitiva o excluirá do rol dos seres humanos, ainda que em termos práticos isso nem sempre se mostre assim. Qualquer distinção, portanto, que se pretenda fazer em razão da natureza do crime imputado a alguém inocente contraria o princípio da isonomia, pois a Constituição não distingue entre mais-inocente e menos-inocente. O que deve contar não é o interesse da sociedade, que tem na Constituição Federal, que prioriza o ser humano, o devido tratamento, mas o respeito à dignidade do ser humano, qualquer seja o crime que lhe é imputado.[15]

Desse modo, tem-se na dignidade humana não só um refúgio ao cidadão contra o eventual arbítrio estatal, como também um dos pilares garantidores de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

2.3 DA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO

A liberdade de locomoção encontra previsão no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal e estabelece que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer

---

[12] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

[13] BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

[14] MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 48.

[15] SUANNES, Adauto. **Os fundamentos éticos do devido processo legal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 232.

ou dele sair com seus bens".[16] Esta disposição legal é uma garantia fundamental que assegura aos cidadãos o direito de não ser preso ou detido casualmente, sem que antes tenha havido o devido processo legal.

Para André Ramos Tavares, a liberdade de locomoção se trata de norma de eficácia contida, podendo a lei regular sua aplicação e incidência, estabelecendo, inclusive, restrições, nunca, porém, arbitrárias, de modo que sempre deve haver um motivo fundante, até mesmo porque, como antes citado, o ser humano não é um fim para os ideais estatais, mas sim o oposto, já que o Estado existe para proteger seus próprios cidadãos, inclusive de seus próprios arbítrios.[17]

Nesse sentido, José Afonso da Silva entende que todos os indivíduos, em tempo de paz, têm o direito à autonomia de deliberar sobre os lugares que desejam estar, o que se relaciona com os demais princípios antes expostos, já que a ideia de liberdade e tratamento digno estão substancialmente ligadas ao Estado de Direito almejado pelo texto constitucional vigente. Frisa-se, aliás, que a liberdade não é só uma expressão vazia, sem relevância, já que o próprio texto constitucional trouxe remédios expressos para sua proteção, como o *habeas corpus*, que, desde o século XVII, está inserido na Carta Magna para garantir maior segurança jurídica, além, é claro, de todas as demais garantias fundamentais diretamente relacionadas.[18]

Vale ressaltar que a liberdade também incide na livre circulação interna ao território do Estado, por meio de vias públicas ou afetadas ao uso público, no direito de fixar residência no território nacional e no direito de imigração e emigração. Logo, tem-se, também na liberdade, que é a regra, elemento indissociável do Estado Democrático de Direito, podendo ser conceituada como uma liberdade negativa em sentido estrito, considerando-se que "se trata de um não impedimento ou não interferência do Estado ou de particulares na decisão entre fazer ou deixar de fazer alguma coisa".[19]

2.4 DO DIREITO DE NÃO PRODUZIR PROVAS CONTRA SI MESMO

O direito de não produzir provas contra si mesmo, que também é chamado de *nemo teneur se deterege,* protege o indivíduo de produzir provas que futuramente podem ser usadas a seu desfavor. Esta prerrogativa, além de ser aplicada durante a produção de provas na fase processual, é igualmente relevante durante a extraprocessual, como no inquérito policial. Ou seja:

> Trata-se de uma modalidade de autodefesa passiva, que é exercida por meio da inatividade do indivíduo sobre quem recai ou pode recair uma imputação. Consiste, grosso modo, na proibição de uso de qualquer medida de coerção ou intimidação ao investigado (ou acusado) em processo de caráter sancionatório para obtenção de uma confissão ou para que colabore em atos que possam ocasionar a sua condenação.[20]

---

[16] Artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal**. Texto compilado até a Emenda Constitucional nº 99 de 14/12/2017. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 out. 2019.

[17] TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

[18] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

[19] STEINMETZ, Wilson. Direito à liberdade de locomoção: um esforço de interpretação constitucional. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 8, n. 893-902, ago. 2015. p. 897.

[20] LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 55.

Este princípio Constitucional, por ser de suma importância para o Estado de Direito, também está previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, possuindo diversos desdobramentos e garantias para o imputado durante o processo penal e fora dele, como, por exemplo, o direito ao silêncio e de não praticar qualquer comportamento ativo que possa incriminá-lo.[21]

O direito ao silêncio "corresponde ao direito de não responder às perguntas formuladas pela autoridade, funcionando como uma espécie de manifestação passiva da defesa".[22] Dentro desta garantia também está abrangido o dever da autoridade competente de advertir o investigado sobre o seu direito de não produzir provas contra si mesmo, com o intuito de evitar uma autoincriminação em caso de desconhecimento de suas garantias legais. Esta prerrogativa deve ser aplicada "desde quando o inquirido está em custódia ou de alguma forma se encontre significativamente privado de sua liberdade de ação".[23]

Ainda, o direito que tem o imputado de não praticar qualquer comportamento ativo que possa incriminá-lo também é uma influência do princípio *nemo teneur se deterege* e consiste em ser indispensável o seu consentimento para a produção de qualquer prova que dependa da sua colaboração e que eventualmente possa prejudicá-lo no futuro. Neste sentido, Renato Brasileiro de Lima entende que:

> Cuidando-se do exercício de um direito, tem predominado o entendimento de que não mais se admitem medidas coercitivas contra o acusado para obrigá-lo a cooperar na produção de provas que dele demandem um comportamento ativo. Além disso, a recusa do acusado em se submeter a tais provas não configura crime de desobediência nem o desacato, e dela não se pode ser extraída nenhuma presunção de culpabilidade, pelo menos no processo penal.[24]

Portanto, o direito de não produzir provas contra si mesmo é um desdobramento das garantias constitucionais antes veiculadas e vai ao encontro da proteção do cidadão contra os eventuais arbítrios do Estado em toda fase processual e na fase que o antecede.

3 DO RECONHECIMENTO PESSOAL

O reconhecimento pessoal é um procedimento previsto no artigo 226[25] do Código de Processo Penal e pode se dar tanto na fase extraprocessual quanto na fase processual. Sua principal finalidade é apurar a autoria de um delito, fazendo com que a vítima ou testemunha "identifique a pessoa que foi vista praticando o crime ou, antes ou depois do fato, em situação que indique ter sido o seu autor".[26] Impende salientar que existe uma sequência de formalidades a serem observadas

---

[21] LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.
[22] LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 60.
[23] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires Coelho; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 719.
[24] LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 61.
[25] Artigo 226 do Código de Processo Penal. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 28 set. 2019.
[26] MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 307.

durante a realização desde procedimento, a fim de garantir maior veracidade no resultado.

Quanto a estas formalidades, o artigo citado anteriormente estabelece o protocolo a ser realizado, no qual, primeiramente, será solicitado que o reconhecedor realize uma descrição da pessoa a qual se pretende reconhecer. É importante que, nesta fase, obtenha-se o máximo de informações verídicas sobre a pessoa a ser identificada, caso contrário, o reconhecimento perderá o seu valor.[27] Entretanto, há controvérsias na doutrina, considerando-se que parte dessa entende que nos casos em que o reconhecedor tenha dificuldades para descrever o autor do delito, o procedimento deve ter andamento, tendo em conta que a impossibilidade de descrever o reconhecendo não constitui, sozinha, sinal de erro[28].

Na segunda etapa, se houver a possibilidade, a pessoa a quem se pretende reconhecer será colocada ao lado de pessoas cujas feições sejam semelhantes e quem estiver realizando o reconhecimento será convidado a apontá-la. Sendo assim, o Código trata como uma sugestão à autoridade policial colocar mais de uma pessoa para ser reconhecida, e não como uma obrigação, o que pode levar a um maior induzimento ao erro e, consequentemente, à diminuição da credibilidade do reconhecimento como meio de prova[29].

Nos casos em que o reconhecimento é feito com as devidas cautelas legais, durante a realização do exposto no inciso II do artigo 226, é indicada a utilização de um número mínimo de 5 (cinco) pessoas, contando com o imputado e, mesmo que isso não esteja previsto no referido artigo, é de suma importância para garantir a veracidade do procedimento.[30] Além disso, cumprir com o disposto no artigo no que tange à semelhança dos indivíduos que participarem do reconhecimento é fundamental para garantir, na medida do possível, a confiabilidade da prova. Para Aury Lopes Jr., características como estatura, porte físico, cor do cabelo, pele, e até mesmo vestimenta devem ser observadas para que não haja uma discrepância entre os participantes[31].

Nesta fase, com o intuito de preservar a lisura e eficiência do ato, caso haja possibilidade de intimidação ou outra interferência por parte da pessoa a ser reconhecida sobre a que irá realizar o reconhecimento, a autoridade policial deve garantir que esta não veja aquela. Entretanto, esta prerrogativa só se aplica na fase pré-processual, já que, em face do princípio da ampla defesa e do contraditório, deve ser garantido ao acusado que, durante a fase de instrução processual, fique frente a frente com quem estiver realizando tal procedimento.[32] Por fim, com a presença da pessoa chamada para proceder com o reconhecimento e de duas testemunhas, será lavrado o auto pormenorizado, subscrito, ao final, pela autoridade policial.[33]

---

[27] BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

[28] TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

[29] LOPES, Mariângela Tomé. **O reconhecimento como meio de prova**. Necessidade de Reformulação do Direito Brasileiro. 2011. 209 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php. Acesso em: 10 out. 2019.

[30] LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

[31] LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

[32] CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

[33] Artigo 226 do Código de Processo Penal. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 28 set. 2019.

O artigo 228 do Código de Processo Penal[34], que também se refere às formalidades a serem observadas no reconhecimento pessoal, prevê que, quando houver mais de uma pessoa para realizar o ato em questão, estas, preferencialmente, devem fazê-lo separadamente, a fim de que não haja influências externas. Nesse sentido, cumprir todos os requerimentos propostos é fundamental para garantir que o reconhecedor haja com cautela ao identificar a pessoa a ser reconhecida.

Impende ressaltar que o reconhecimento pessoal é uma forte prova em crimes sexuais e contra o patrimônio, em que a palavra do ofendido assume um valor relevante, motivo pelo qual, essencialmente nesses casos, é imprescindível que sejam observadas as formalidades previstas, tendo em vista que este procedimento, mesmo que realizado de forma extrajudicial, pode ser suficiente para uma condenação.[35]

Entretanto, muitas vezes, as formalidades estabelecidas nos artigos 226 e seguintes não são observadas, o que gera insegurança jurídica para o investigado.[36] Sobre o reconhecimento pessoal, Aury Lopes Jr. estabelece que: "[...] trata-se de uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa que – em matéria processual penal – forma é garantia, não há espaço para informalidades judiciais".[37]

Quanto ao reconhecimento fotográfico, o entendimento majoritário da jurisprudência é de que pode ser definido como prova inominada, ou seja, pode ser admitido como meio de prova.[38] Todavia, segundo Eugenio Pacelli de Oliveira, este meio de prova:

> [...] não poderá, jamais, ter o mesmo valor probatório do reconhecimento de pessoa, tendo em vista as dificuldades notórias de correspondência entre uma (fotografia) e outra (pessoa), devendo ser utilizado este procedimento somente em casos excepcionais, quando puder servir como elemento de *confirmação* das demais provas.[39]

Neste sentido, Aury Lopes Jr. também argumenta que devem existir limites ao usar fotografias para se realizar o reconhecimento, porquanto seu uso sem a devida autorização viola o princípio do *nemo teneur se deterege.* Para ele, o reconhecimento fotográfico somente pode ser utilizado como ato preparatório, podendo, inclusive, substituir o disposto no inciso I do artigo 226 do Código de Processo Penal, desde que tenha o consentimento do investigado, sob pena de violar o referido princípio constitucional. Sendo assim, para o autor, essa prova, considerada como inominada pela jurisprudência, não pode ser substitutiva nos casos em que o investigado recusa-se a participar, impossibilitando, na hipótese,

---

[34] Artigo 228 do Código de Processo Penal. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 28 set. 2019.

[35] MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

[36] FRANÇA, Rafael Francisco. Meios de obtenção de prova na fase preliminar criminal: Considerações sobre reconhecimento pessoal no Brasil e na Legislação comparada. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, Brasília, v. 3, p. 55-90, dez. 2012.

[37] LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 674.

[38] MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

[39] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 350.

ventilar-se o argumento de que a ausência do investigado importa na perda da sua garantia constitucional de não produzir provas contra si mesmo.[40]

3.1 DAS FALSAS MEMÓRIAS E DA POSSIBILIDADE DE AFETAÇÃO AO ADEQUADO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO

A principal relação entre a importância de se observar as formalidades descritas anteriormente e um aumento na credibilidade do procedimento é o fato de que a memória do reconhecedor sobre o momento em que presenciou o delito pode sofrer distorções. Isto se dá porque o reconhecimento do acusado da prática de um delito, além de representar uma experiência, de certa forma, traumática para a vítima ou testemunha, pode levar ao que se chama na área da psicologia de falsas memórias, pois nem sempre a lembrança de quem foi vítima de um delito é fiel ao que realmente aconteceu. Nessa linha, Antônio Damásio defende que as memórias são:

> [...] construções momentâneas, tentativas de réplica, de padrões que já foram experienciados pelo menos uma vez e para os quais a probabilidade de se obter uma réplica exata é baixa, sendo de notar que a probabilidade de ocorrer uma réplica substancial pode ser superior ou inferior, dependendo das circunstâncias em que as imagens foram assimiladas e estão a ser acedidas. Estas imagens evocadas tendem a ser retidas na consciência apenas de forma passageira, e, embora possa parecer que constituem boas réplicas, são frequentemente imprecisas ou incompletas.[41]

Portanto, não são raros os casos em que as lacunas da memória sobre um fato delituoso são substituídas pelo inconsciente por lembranças que não têm relação com o exato ocorrido. Além disso, estudos da área de psicologia apontam que o fato de ter que reconhecer alguém perante uma autoridade policial gera grande pressão para o reconhecedor, que se sente obrigado a acusar alguém.[42] Um dos motivos para que isso aconteça é que muitas pessoas acreditam que o reconhecimento pessoal só é realizado quando se tem um bom suspeito, o que gera um nítido induzimento ao erro na hora de se apontar o eventual praticante do ilícito.

Além da pressão por parte do reconhecedor de apontar um acusado como autor do fato, a confiabilidade desse procedimento também pode ser afetada quando há manipulação da autoridade policial, induzindo o reconhecedor a apontar determinada pessoa. Novamente, Aury Lopes Jr. cita um dos problemas do reconhecimento pessoal ao lecionar:

---

[40] LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

[41] DAMASIO, Antônio. **O erro de descartes**. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 117.

[42] ACHUTTI, Daniel; RODRIGUES, Roberto da Rocha**.** Tempo, memória e direito no século XXI: o delírio da busca pela verdade real no processo penal**. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias**, v. 4, n. 1, p. 137-152, jan./dez. 2005.

> [...] elementar que a confiabilidade de reconhecimento também deve considerar a pressão policial ou judicial (até mesmo manipulação) e a inconsciente necessidade das pessoas de corresponder à expectativa criada, principalmente quando o nível sociocultural da vítima ou testemunha não lhe dá suficiente autonomia psíquica para descolar-se do desejo inconsciente de atender (ou de não frustrar) o pedido da autoridade (pai-censor).[43]

Outro ponto defendido por ele é que, com o avanço da tecnologia, é muito comum o uso de fotografias antecedendo o reconhecimento pessoal, o que pode gerar induzimento ao erro, caso seu uso seja inadequado. O fato deste procedimento não estar expressamente previsto no Código de Processo Penal faz com que as autoridades não adotem as formalidades sugeridas na doutrina e no artigo 226 do referido código. Neste caso, para se preservar a veracidade do procedimento, seria fundamental apresentar mais de uma foto a ser reconhecida, cujas características físicas de quem se pretende reconhecer fossem similares.

O uso inapropriado de fotografias para prévio reconhecimento pessoal pode trazer como consequência uma contaminação da memória original acerca do momento do ilícito, ampliando a segurança de uma falsa memória. Isso pode induzir o reconhecedor a acreditar que aquela foto pertence ao autor do delito, apontando-a posteriormente com convicção durante o reconhecimento pessoal. Neste sentido, ele afirma que:

> O reconhecimento prévio por fotografia induz o posterior reconhecimento pessoal, através do 'efeito perseverança' já apontado pela teoria da dissonância cognitiva, contaminando-o completamente. Não se trata mais de um reconhecimento confiável. Situação similar ocorre quando temos a prévia divulgação, pela mídia, de fotos do suspeito. São todos fatores 'poluidores' capazes de gerar falsos reconhecimentos.[44]

Ademais, o estado psíquico da vítima ou testemunha, como nervosismo e estresse pós-traumático, no momento em que ocorreu o delito é um dos fatores que pode modificar sua memória, afetando o seu discernimento na hora de realizar o reconhecimento. A natureza do delito também é um dos fatores que alteram a memória, pois o uso de arma de fogo ou de algum outro tipo de material perigoso faz com que a sua atenção às feições do autor do delito seja distraída, reduzindo a capacidade de reconhecimento.[45]

Outro ponto que pode afetar a ocorrência de falsas memórias é a chamada transferência de inconsciente, que ocorre quando uma pessoa que estava próxima ao local do crime ou um pouco antes do fato acontecer seja apontada como autora.[46] Nesse sentido, foi feito um estudo no qual 141 estudantes participaram de uma simulação de um roubo; após sete semanas, eles foram convidados a reconhecer os assaltantes em um grupo de seis fotografias. Mais de cinquenta por cento dos alunos apontaram incorretamente o assaltante e quarenta por cento dos estudantes

---

[43] LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 495.
[44] LOPES JÚNIOR, Aury. **Memória não é polaroid**: precisamos falar sobre reconhecimentos criminais. 2014. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-nov-07/limite-penal-memoria-nao-polarid-precisamos-falar-reconhecimentos-criminais. Acesso em: 29 out. 2019.
[45] LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
[46] LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

indicaram como culpados pessoas que estavam na cena do crime, mas que eram apenas espectadores da simulação.[47]

Evidencia-se a importância do reconhecimento pessoal para a continuidade da investigação, porém, considerando-se que não se trata de uma prova objetiva e que tanto a vítima como a testemunha podem ter suas lembranças do fato delituoso afetadas pelas falsas memórias, submeter o suspeito a este procedimento pode causar vários danos a ele injustamente. Sendo assim, tendo em vista que o reconhecimento pessoal depende da colaboração ativa do acusado e que se trata de uma prova subjetiva[48], é importante ressaltar que essa produz um risco para a pessoa que está sendo coagida. Por isso, é fundamental observar-se, além das garantias constitucionais inafastáveis, o disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal, posto que seguir as orientações legais para realização do procedimento diminui o risco de o acusado ser apontado injustamente em razão da incidência de falsas memórias.

4 DAS ADPFS 395 E 444 E SUA CORRELAÇÃO COM O RECONHECIMENTO PESSOAL.

Em 2018 o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs), autuadas sob os números 395 e 444, as quais foram ajuizadas pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), respectivamente. Naquelas demandas, em síntese, os autores pleiteavam a declaração de inconstitucionalidade de parte do artigo 260 do Código de Processo Penal, naquilo que concerne à condução coercitiva para realização de interrogatório, especialmente, no bojo de investigações de natureza policial.

Na sessão plenária, aquela Colenda Corte julgou, por maioria, procedentes as ações mencionadas, nos termos do voto do Ministro Relator, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “para interrogatório” contida no artigo 260 do Código de Processo Penal. Contudo, o artigo 260 do referido Código prevê que “se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo a sua presença”.[49] Ou seja, as arguições foram propostas com o intuito de declarar inconstitucional apenas a expressão “para o interrogatório”, entretanto, a condução coercitiva para a realização de reconhecimento pessoal, que também está abrangida pelo texto legal, acabou permanecendo hígida.

Fato é que o reconhecimento pessoal, como espécie de prova processual penal, também se sujeita aos termos e princípios constitucionais. Na sessão plenária, o STF acabou reconhecendo que a condução para o interrogatório é

---

[47] REAL, S.; FARINÃ, F.; ARCE, R. **Reconocimiento de personas mediante ruedas de indentificación**. Madri: Fundación Universidad Empresa, 1997. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Ramon_Arce/publication/275969579_Reconocimiento_de_personas_mediante_ruedas_de_identificacion/links/5551eb7b08ae980ca60637c8.pdf. Acesso em: 06 out. 2019. p. 93 e s.

[48] CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal**. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

[49] Artigo 260 do Código de Processo Penal. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 28 out. 2019.

inconstitucional, porém não o fez em relação ao reconhecimento pessoal, como antes mencionado, embora os princípios maculados pela primeira sejam os mesmos que são violados na condução para o reconhecimento.

No voto condutor, naquela ocasião, motivada, em síntese, pela interpretação teleológica e extensiva do texto constitucional, sobretudo das garantias constitucionais antes comentadas, aquela Colenda Corte dispôs que conduzir alguém coercitivamente para realização de procedimento policial não encontra amparo no cenário jurídico contemporâneo. Tal conclusão desse após a análise do procedimento à luz da dignidade da pessoa humana, da liberdade de locomoção, da presunção de não culpabilidade e do direito de não produzir provas contra si mesmo.

A dignidade da pessoa humana, como exposto pelo Ministro Relator, "orienta seus efeitos a todo o sistema normativo, constituindo, inclusive, princípio de aplicação subsidiária às garantias constitucionais atinentes aos processos judiciais".[50] Não só isso, a dignidade humana é um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito. Outrossim, aquele tribunal constitucional sustentou a necessidade de respeito ao ser humano e sustentou que o processo não pode ser tratado como um fim, assim como o homem como um meio, sob pena de flagrante agressão de "direitos fundamentais relacionados à existência do processo e também à dignidade humana".[51]

Nesse sentido, o Ministro Relator das arguições em apreço sustentou o seguinte:

> O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa, antes, um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu – que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irrecorrível sentença condenatória –, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe ao órgão acusador o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar a sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público.[52]

Ainda, veio à baila a única e exclusiva finalidade de demonstração de poder e força na realização das conduções, o que em pouco ou nada contribui para a efetiva instrução adequada de um processo penal e, claramente, afronta a dignidade humana. Deste modo, foi usado como argumento que, com base em tal conceito, conduzir alguém coercitivamente o impõe em estado de submissão e até mesmo humilhação, tendo o Estado que usar sua força em um momento em que o arguido não é obrigado a se pronunciar ou estar presente no interrogatório, de modo que a condução coercitiva desrespeita a dignidade da pessoa humana.

---

[50] BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de maio de 2018. p. 30. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4962368. Acesso em: 11 out. 2019.

[51] BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de maio de 2018. p. 30. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4962368. Acesso em: 11 out. 2019.

[52] BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 444**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de maio de 2018. p. 85. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5149497. Acesso em: 11 out. 2019.

Quanto à liberdade de locomoção, aquela Colenda Corte dispôs que este direito, que se encontra no rol das garantias constitucionais, não está em concordância com a condução coercitiva, tendo em vista que o ato representa uma repressão a este princípio, ainda que temporária, já que o sujeito "fica impossibilitado, durante a prática do ato que motivou a condução coercitiva, de agir com autonomia"[53]. Impende salientar que a restrição à liberdade de locomoção deve ser imposta nos casos em que a demanda passou pelo devido processo legal, além das hipóteses específicas a respeito da prisão (art. 5o, LXI, LXV, LXVI, LXVII da Constituição Federal)[54].

Portanto, já "[...] que a condução coercitiva não se trata de detenção preventiva da pessoa por ela atingida, não é menos exato que aquele que é constrangido a comparecer a determinado ato processual fica submetido temporariamente a um estado de apreensão, sob vigilância do Poder Público"[55]. Sendo assim, a supressão ao princípio da liberdade de locomoção foi uma das razões que motivou o Pretório Excelso a declarar inconstitucional parte do previsto no artigo 260 do Código de Processo Penal.

Outro dos motivos para aquele tribunal declarar inconstitucional o interrogatório realizado contra a vontade do réu ou do investigado, é que este procedimento fere o princípio de *nemo teneur se deterege*, ou seja, o direito de não produzir provas contra si mesmo. Este direito é tratado no julgamento mais especificamente sob a ótica da prerrogativa de permanecer em silêncio e de não ser prejudicado por isto, além de ser o imputado possuidor do "direito de ausência".

Estando o direito de permanecer em silêncio em diversos dispositivos legais como na Constituição Federal, Código de Processo Penal e até mesmo em tratados de direitos humanos dos quais o Brasil faz parte, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADPFs 395 e 444, levou em consideração que cabe à defesa decidir se irá ou não colaborar com o interrogatório, argumentando que submetê-lo ao procedimento de maneira forçada constitui uma violação à não autoincriminação.[56]

A realização do reconhecimento pessoal não fere, em regra, o direito de permanecer em silêncio. Entretanto, por se tratar de um procedimento que, para ser executado em conformidade com o Código, necessita da colaboração do acusado, pois ele poderia estar produzindo uma prova contra si mesmo, dependendo do resultado que sobrevier. Sendo assim, o reconhecimento pessoal sem a anuência do investigado também implicaria em violação ao princípio da não autoincriminação.

Neste sentido, argumentou o ministro Celso de Mello que:

---

[53] BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de maio de 2018. p. 182. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4962368. Acesso em: 11 out. 2019.

[54] BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de maio de 2018. p. 31. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4962368. Acesso em: 11 out. 2019.

[55] BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de maio de 2018. p. 182. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4962368. Acesso em: 11 out. 2019.

[56] BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de maio de 2018. p. 33. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4962368. Acesso em: 11 out. 2019.

> O Estado – que não tem o direito de tratar suspeitos, indiciados ou réus, como se culpados fossem, antes do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória, também não podem constrangê-los a produzir provas contra si próprios (RTJ141/512), em face da cláusula que lhes garante, constitucionalmente, a prerrogativa contra a autoincriminação. (HC 99.289/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO)[57]

Na mesma linha, o princípio da presunção de inocência, que veda o tratamento de pessoas como culpadas sem que tenham sido condenadas, também foi muito citado pela Colenda Corte durante a sessão de julgamento, já que a restrição a liberdade praticada pelo ato arbitrário da condução coercitiva fere, também, o citado princípio.

Sobre o assunto, o Ministro Celso de Mello referiu que:

> Os postulados constitucionais que consagram a presunção de inocência, de um lado, e a essencial dignidade da pessoa humana, de outro, repudiam, por ilegítimas, práticas estatais que convertem atos de prisão ou de condução coercitiva de meros suspeitos, investigados ou réus em inadmissíveis cerimônias públicas de arbitrária degradação moral.[58]
> [...]
> É sempre importante reiterar – na linha do magistério jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal consagrou na matéria – que nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe, ao contrário, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei nº 88 , de 20/12/37, art. 20, n. 5). Precedentes. (HC83.947/AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO)[59]

Com isso, nota-se que a presunção de inocência, princípio inafastável em um processo penal que se pretenda democrático, também resta afrontando quando o Estado agride a liberdade individual do cidadão e promove coerção para realização de atos de natureza processual ou extraprocessual. Dito isso, percebe-se que as razões de decidir e, sobretudo, os princípios veiculados são, certamente, aplicáveis para a hipótese de condução para realização de reconhecimento pessoal, no bojo do inquérito policial.

Nesta linha de pensamento, é evidente que, além de ser um desrespeito à dignidade da pessoa humana conduzir alguém para realizar um procedimento policial, também é uma inversão de valores não amparada pelo ordenamento constitucional, até porque, como antes mencionado, o processo não pode ser um fim em si mesmo, enquanto o ser humano um mero objeto que compõe o cenário processual.

---

[57] BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de maio de 2018. p. 200. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4962368. Acesso em: 11 out. 2019.

[58] BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de maio de 2018. p. 174. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4962368. Acesso em: 11 out. 2019.

[59] BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de maio de 2018. p. 187. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4962368. Acesso em: 11 out. 2019.

A liberdade de locomoção, da mesma maneira como ocorre na condução para interrogatório, também resta maculada, especialmente quando analisada a situação sob o prisma de uma Constituição Federal que tanto prestigia a liberdade.

Não obstante, a presunção de inocência e o direito a não autoincriminação, assim como os demais, por aquelas mesmas razões, acabam sendo negados ao cidadão durante eventual prática de condução coercitiva para reconhecimento pessoal. Não se pode admitir, grosso modo, que o Estado force alguém a produzir uma prova que ele, Estado, pretende usar posteriormente para a condenação dessa pessoa, ainda mais quando se está diante de uma prova tão frágil e suscetível a enganos como é a do reconhecimento pessoal.

Importante salientar que o fato de a condução ocorrer em sede policial não afasta o direito que o investigado tem de ter as referidas garantias constitucionais protegidas, como pode-se observar no seguinte julgado:

> O inquérito policial, que constitui instrumento de investigação penal, qualifica-se como procedimento administrativo destinado a subsidiar a atuação persecutória do Ministério Público, que é – enquanto 'dominus litis' – o verdadeiro destinatário das diligências executadas pela Polícia Judiciária. A unilateralidade das investigações preparatórias da ação penal não autoriza a Polícia Judiciária a desrespeitar as garantias jurídicas que assistem ao indiciado, que não mais pode ser considerado mero objeto de investigações. O indiciado é sujeito de direitos e dispõe de garantias, legais e constitucionais, cuja inobservância, pelos agentes do Estado, além de eventualmente induzir-lhes a responsabilidade penal por abuso de poder, pode gerar a absoluta desvalia das provas ilicitamente obtidas no curso da investigação policial. (RTJ 168/896-897, Rel. Min. CELSO DE MELLO)[60]

Ante o exposto, conduzir-se forçadamente o investigado para realizar reconhecimento pessoal é uma prática que carece de análise sob o prisma da Constituição Federal vigente, considerando-se especialmente que, neste procedimento, em tese, restam maculados os mesmos princípios citados na sessão plenária alhures citada, a qual declarou inconstitucional a condução coercitiva para a realização de interrogatório.

5 CONCLUSÃO

Da análise de todo o exposto, pode-se extrair que a condução coercitiva para a realização de reconhecimento pessoal também não encontra amparo no ordenamento jurídico constitucional, posto que viola os mesmos princípios veiculados no julgamento das ADPFs 395 e 444. Tais princípios, pilastras de um estado democrático de direito, são severamente maculados em situações em que o Estado age de modo arbitrário e impõe ao cidadão uma obrigação que, pelo exposto, não é sua.

Quanto a esses princípios, a dignidade da pessoa humana, segundo as razões de decidir extraídas do julgado, garante ao indivíduo um tratamento de igualdade e respeito perante a sociedade. Entretanto, o fato de ser conduzido contra a sua vontade, para ser um objeto de produção de provas, ou seja, utilizado como um meio para o andamento do processo, faz com que o investigado não esteja

---

[60] BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de maio de 2018. p. 183. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4962368. Acesso em: 11 out. 2019.

amparado por suas garantias legais, como previstas nas razões de decidir do referido julgado. Além disso, o fato de ser submetido ao poder do Estado sem as garantias de observância obrigatória, pode fazer com que ele se encontre, inclusive, em uma situação de humilhação e desamparo perante aquele que tem o dever de lhe proteger e garantir, no mínimo, um tratamento digno.

Denota-se, pois, que além desse procedimento não encontrar amparo no princípio citado anteriormente, o direito de se locomover livremente e de ter autonomia para deliberar a respeito do lugar onde pretende estar, ou seja, o princípio da liberdade de locomoção, também é corrompido ao se conduzir alguém coercitivamente para realizar o reconhecimento pessoal. Impende ressaltar que, em tempo de paz, todos os indivíduos são protegidos pela garantia constitucional de ir e vir, desde que não tenham sido submetidos ao devido processo legal e declarados culpados com uma sentença condenando a privação da liberdade ou então se encaixem nas hipóteses legais de prisão em flagrante, preventiva ou temporária. Portanto, considerando-se que a realização do reconhecimento pessoal em sede de investigação policial é anterior a eventual trânsito em julgado de sentença penal condenatória, não há como se alegar que a garantia de se locomover livremente não resta violada no ato de conduzir alguém para a realização do reconhecimento pessoal.

Ademais, tem-se no ordenamento jurídico vigente que a presunção de inocência garante que o indivíduo não seja considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Isso implica em um dever de tratamento por parte da autoridade competente em dar andamento ao processo, ou seja, o imputado tem o direito e a garantia constitucional de ser protegido contra qualquer abordagem que não seria conferido a alguém que não estivesse sofrendo uma investigação ou sendo parte de um processo penal. Vale salientar que este dever de tratamento deve se fazer presente durante toda a fase processual e extraprocessual, abrangendo inclusive os procedimentos realizados durante o inquérito policial, o que torna evidente a afronta à garantia constitucional da presunção de inocência ao conduzir forçadamente alguém para realizar um procedimento que não seria efetuado caso houvesse clareza de sua inocência.

Como exposto anteriormente, a realização do procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal depende da participação ativa do investigado, tendo em vista que, segundo a doutrina, até mesmo para os casos em que se faz necessário o reconhecimento fotográfico é preciso ter o consentimento do suspeito. Sendo assim, evidencia-se que o direito de não produzir provas contra si mesmo é mais um dos princípios que se percebe violado ao se cotejar a essencialidade da participação do investigado para a produção da referida prova e a previsão legal que permite que seja conduzido contra a sua vontade para realizar o reconhecimento. Este princípio, também conhecido como *nemo teneur se deterege,* deve ser amplamente protegido, principalmente em se tratando do reconhecimento pessoal que, como já exposto, trata-se de prova subjetiva, que depende da memória do reconhecedor.

Impende ressaltar que a confiabilidade da produção desta prova está diretamente relacionada com a memória da vítima ou da testemunha a respeito do momento do fato ilícito, motivo pelo qual o resultado deste procedimento se torna, de certa forma, questionável, considerando que as memórias nem sempre se revelam fidedignas ao instante em que ocorreu o delito. As chamadas falsas memórias apresentam-se inconscientemente, porém podem ser estimuladas ao não serem observadas as formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal e

sugeridas pela doutrina, podendo prejudicar o investigado ao ser injustamente apontado como autor do delito.

O reconhecimento pessoal, por conseguinte, é uma prova demasiadamente frágil e incapaz de trazer a certeza necessária para a prolação de um decreto condenatório, sobretudo quando questões psicológicas, como as falsas memorias, podem afetar seu resultado. Sob essa perspectiva, forçar a realização de uma prova tão falível, em um ambiente policial, já assustador pela própria natureza, é deveras nocivo.

Desse modo, com essas breves considerações, tem-se que o reconhecimento pessoal, como meio de prova, precisa estar em estrita sintonia com as disposições legais e constitucionais, sob pena de afronta aos ideais envoltos em um processo penal que se pretende que seja democrático. Portanto, em razão do cenário apresentado sobre o tema em questão, surge a importância de uma análise por parte do Poder Judiciário a respeito da constitucionalidade da coerção para realização do reconhecimento pessoal, no bojo de um Inquérito Policial.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel; RODRIGUES, Roberto da Rocha**.** Tempo, memória e direito no século XXI: o delírio da busca pela verdade real no processo penal**. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias**, v. 4, n. 1, p. 137-152, jan./dez. 2005.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal**. Texto compilado até a Emenda Constitucional nº 99 de 14/12/2017. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 out. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 28 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de maio de 2018. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4962368. Acesso em: 11 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 444**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de maio de 2018. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5149497. Acesso em: 11 out. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva**,** 2004.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal**. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DAMASIO, Antônio. **O erro de descartes**. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

FRANÇA, Rafael Francisco. Meios de obtenção de prova na fase preliminar criminal: Considerações sobre reconhecimento pessoal no Brasil e na Legislação comparada. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, Brasília, v. 3, p. 55-90, dez. 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Memória não é polaroid**: precisamos falar sobre reconhecimentos criminais. 2014. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-nov-07/limite-penal-memoria-nao-polarid-precisamos-falar-reconhecimentos-criminais. Acesso em: 29 out. 2019.

LOPES, Mariângela Tomé. **O reconhecimento como meio de prova**. Necessidade de Reformulação do Direito Brasileiro. 2011. 209 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10092012-160242/pt-br.php. Acesso em: 10 out. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires Coelho; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**. O Princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REAL, S.; FARINÃ, F.; ARCE, R. **Reconocimiento de personas mediante ruedas de indentificación**. Madri: Fundación Universidad Empresa, 1997. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Ramon_Arce/publication/275969579_Reconocimiento_de_personas_mediante_ruedas_de_identificacion/links/5551eb7b08ae980ca60637c8.pdf. Acesso em: 06 out. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

STEINMETZ, Wilson. Direito à liberdade de locomoção: um esforço de interpretação constitucional. **Revista Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 8, p. 893-902, ago. 2015.

SUANNES, Adauto. **Os fundamentos éticos do devido processo legal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959.